PEMBINAAN MALURI SDN. BHD.

lwn.

PRUDENTIAL ASSURANCE SDN. BHD.

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR
ABDUL RAZAK H
[SAMAN PEMULA NO. S6-31-3125-88]
29 OKTOBER 1990

KONTRAK: *Jaminan (performance bond) - Diberi oleh defendan kepada plaintif - Kegagalan pemaju untuk menyiapkan kontrak - Tuntutan oleh plaintif - Jaminan tertakluk kepada kontrak dan syarat-syarat tertentu - Samada ini dipatuhi - Kesan.*

Satu sub-kontrak telah dibuat antara syarikat I dengan plaintif, bagi I mendirikan beberapa bangunan dengan harga RM5.6 juta. Satu daripada syarat perjanjian itu ialah bahawa pihak I akan memberi jaminan (performance bond) sebanyak RM280,000 kepada plaintif untuk melaksanakan projek itu dengan sempurna. Defendan P telah memberi jaminan tersebut.

Plaintif menuntut bayaran wang jaminan atas alasan I telah gagal melaksanakan kerja-kerjanya. Sedemikian plaintif telah membatalkan perjanjiannya dengan I dan mengambil tindakan terhadap jaminan defendan. Pihak defendan tidak menafikan jaminan tersebut tetapi membangkitkan beberapa faktor antara lain:

(1) bahawa plaintif dan I telah meminda kontrak tanpa memberi notis kepada defendan;

(2) jaminan tersebut adalah jaminan bersyarat dimana syarat-syarat tersebut tidak dipatuhi oleh plaintif, termasuk melampaui had masa untuk membuat tuntutan.

Plaintif berhujah bahawa syarat mengenai had tuntutan jaminan itu tidak sah kerana bercanggah dengan Akta Kontrak 1950 (Akta tersebut) yang menyarankan bahawa tiap-tiap perjanjian yang menghadkan hak seseorang itu membuat tindakan Mahkamah adalah tidak sah.

Diputuskan:

[1] Soal sama ada notis itu perlu diberi atau tidak kepada defendan cuma tidak berbangkit kerana jaminan itu cuma mensyaratkan bahawa notis itu hendaklah diberi apabila sesuatu pindaan itu dilakukan.

[2] Tarikh bila sub-kontrak itu tamat ialah tarikh kerja-kerja di bawah perjanjian itu seharusnya siap, iaitu pada 25 Julai 1987, enam bulan selepas tarikh ini ialah 25 Januari 1988 tetapi plaintif hanya membuat tuntutan setelah sebelas bulan telah lampau.

[3] Tidak ada percanggahan di antara jaminan dan Akta tersebut kerana jaminan tersebut tidak menghadkan hak plaintif membuat sesuatu tindakan Mahkamah di dalam masa-masa yang ditetapkan di bawah Akta Had Masa 1953. Fasa I hanya bermakna, tanpa tuntutan itu, adalah dianggapkan bahawa pihak yang tergugat telah menggugurkan (waive) haknya.

[4] Jaminan ini adalah suatu jaminan yang bersyarat kerana jaminan tersebut tertakluk kepada fakta bahawa kontrak itu telah dilanggar oleh I; oleh kerana tidak dapat diputuskan sama ada kontrak itu telah dilanggar defendan tidak dikehendaki membayar wang yang dijamin.

[Permohonan plaintif ditolak dengan kos.]

Kes-kes yang dirujuk:
Edward Owen lwn. Barclays Bank [1978] All ER 978 ***(dirujuk)***
Malaysia Overseas Investment lwn. Sri Segambut [1986] 2 MLJ 383 ***(dirujuk)***
Petal Holdings Sdn. Bhd. lwn. Estet Pekebun Kecil [1989] 1 MLJ 190 ***(dirujuk)***

Bagi pihak plaintif - T/n. Shearn Delamore & Co.
Bagi pihak defendan - T/n. James Foong & Anad

PENGHAKIMAN

Abdul Razak H:

Pihak plaintif di sini memohon pengisytiharan bahawa ia berhak dibayar sejumlah RM280,000 di bawah satu jaminan perlaksanaan (Performance Bond) yang diberi oleh pihak defendan.

Perkara ini adalah ekoran dari suatu "sub-contract" yang dibuat antara sebuah syarikat bernama Israf Construction Sdn. Bhd. dengan pihak plaintif, bagi Israf mendirikan beberapa bangunan atas harga RM5,600,000. Satu daripada syarat perjanjian itu ialah bahawa pihak Israf akan memberi jaminan sebanyak RM280,000 daripada mana-mana badan kewangan bahawa ia akan melaksanakan projek itu dengan sempurna. Prudential Assurance Sdn. Bhd. iaitu pihak defendan telah memberi jaminan itu. Plaintif berkata Syarikat Israf telah gagal melaksanakan kerja-kerjanya dan defendan telah dituntut membayar wang yang dijamin, yang telah enggan berbuat demikian. Plaintif oleh itu telah membatalkan perjanjiannya dengan Israf dan mengambil tindakan di sini terhadap jaminan defendan.

Pihak defendan tidak menafikan jaminan tersebut, namun begitu beberapa perkara telah dibangkitkannya.

Pertama. Beberapa pindaan telah dilakukan oleh pihak plaintif dan Israf terhadap "sub-contract" tersebut dengan ia tidak diberi notis terhadapnya.

Kedua. Katanya sebelum ia boleh didakwa hendaklah ada suatu tuntutan dibuat terhadapnya enam bulan selepas "sub-contract" itu berakhir semacam mana jaminan perlaksanaan itu mensyaratkan yang tidak dilakukan.

Ketiga. Mengikut jaminan itu segala tuntutan hendaklah dibuat sebelum 14 April 1988, apabila jaminan itu berakhir, yang juga tidak dilakukan.

Keempat. Jaminan itu adalah satu yang bersyarat (Conditional Performance Bond), tetapi, syarat-syarat itu belum dipatuhi oleh pihak plaintif.

Kelima. Plaintif seharusnya tidak membawa kes ini melalui satu saman permulaan, tetapi melalui satu writ kerana banyak perkara-perkara yang perlu dibicarakan.

Cuba dilihat dakwaan-dakwaan ini. Semacam mana yang dinyatakan di dalam afidavitnya, pihak plaintif mengakui bahawa ia telah membuat beberapa pindaan kepada perjanjian antaranya dengan Israf dan mengakui tidak memberi notis kepada defendan terhadapnya. Katanya notis itu tidak diperlukan kerana sekali pun diberitahu, tidak ada apa-apa yang boleh dilakukan oleh defendan bagi melindungi kepentingannya. Tetapi, saya tidak dapat menerima pendapat itu kerana kita tidak tahu apakah tindakan yang akan diambil oleh pihak defendan sekiranya ia diberitahu. Pindaan-pindaan yang dilakukan di sini ialah mengurangkan bilangan rumah-rumah yang hendak dibina. Mungkin atas sebab itu pihak defendan mahu meminta plaintif supaya had jaminan itu dikurangkan, dan meminta pihak Israf mendesak plaintif berbuat

demikian. Jika Israf enggan berbuat demikian, pihak defendan mungkin mahu mengambil tindakan menutup akaun Israf di banknya. Bagaimanapun, soal sama ada notis itu perlu diberi atau tidak, tidak berbangkit kerana jaminan itu cuma mensyaratkan bahawa notis itu hendaklah diberi apabila sesuatu pindaan itu dilakukan.

Jaminan itu juga menyebut bahawa sebelum pihak defendan boleh didakwa, hendaklah ada satu tuntutan tidak lebih dari 6 bulan selepas "sub-contract" antara plaintif dan Israf itu tamat. Soalnya, bilakah dikatakan "sub-contract" itu telah tamat? Pada pendapat saya tarikh itu ialah tarikh kerja-kerja di bawah perjanjian itu seharusnya siap, iaitu pada 25 Julai 1987, semacam mana "sub-contract" itu sendiri menyatakan. Saya tidak nampak ada tarikh yang lain yang boleh diambil kira untuk menentukan tarikh kontrak itu ditamatkan. Enam bulan selepas tarikh itu jatuhnya ialah pada 25 Januari 1988. Tetapi, tidak dinafikan bahawa pihak plaintif telah membuat tuntutan cuma pada 13 Jun 1988, iaitu selepas sebelas bulan telah lampau.

Jaminan itu juga menyatakan bahawa segala tuntutan hendaklah dibuat sebelum jaminan itu luput pada 14 April 1988. Tidak dapat dinafikan bahawa tuntutan di sini telah dibuat pada 12 Oktober 1988, lima bulan selepas tarikh itu telah lampau.

Pihak plaintif seterusnya berkata syarat di bawah Fasal 1 jaminan itu adalah tidak sah kerana ia bercanggah dengan Akta Kontrak 1950 yang menyatakan bahawa tiap-tiap perjanjian yang menghadkan hak seseorang itu membuat tindakan Mahkamah adalah tidak sah. Saya berpendapat tidak ada percanggahan di sini kerana Fasal 1 itu tidak menghadkan hak plaintif membuat sesuatu tindakan Mahkamah di dalam masa-masa yang ditetapkan di bawah Akta Had Masa (Limitation) 1953. Cuma, fasal itu menyatakan bahawa tiap-tiap tindakan itu hendaklah didahului, terlebih dahulu, dengan suatu tuntutan (claim) dibuat. Bermakna, tanpa tuntutan itu, adalah dianggapkan bahawa pihak yang tergugat telah menggugurkan (waive) haknya. Dan, saya tidak nampak ada undang-undang yang menyatakan bahawa jika mana-mana pihak bersetuju menggugurkan haknya ini adalah melanggar undang-undang. Peruntukan yang semacam ini bukan asing lagi di dalam dunia perniagaan, terutamanya di dalam perjanjian-perjanjian insuran, yang dipanggil sebagai *Scott lwn. Avery* Clauses. Misalnya, Mahkamah telah memutuskan di dalam kes *Chop Eng Thye Co. lwn. Malaysian National Assurance* bahawa bekalan yang semacam itu adalah sah.

Saya berpendapat bagaimanapun, jaminan ini adalah suatu yang bersyarat yang belum dipatuhi oleh plaintif kerana:

> ***Pertama***. Ia menyatakan dengan jelas bahawa ia merupakan tambahan sahaja kepada "sub-contract" antara Israf dan plaintif. Bermakna, pada dasarnya, jaminan itu belum boleh berbangkit selagi kontrak itu belum dipatuhi.
>
> ***Kedua***. Jaminan itu menyatakan selain dari lain-lain bahawa ia adalah tertakluk kepada syarat bahawa pihak kontraktor telah melanggar kontrak tersebut. Peruntukan ini cuma menyokong pendapat bahawa jaminan itu adalah satu yang bersyarat dan juga bahawa jaminan itu adalah cuma tambahan kepada perjanjian antara Israf dan plaintif dan tertakluk kepadanya. Oleh kerana jaminan itu adalah tertakluk kepada kontrak itu telah dilanggar terlebih dahulu, maka soalannya tidak dapat tidak berbangkit adakah kontrak itu telah dilanggar. Ini jelaslah tidak dapat diputuskan bahawa kontrak itu telah dilanggar, melainkan jika perjanjian itu sendiri berkata bahawa pendapat plaintif begitu adalah muktamad, seperti mana yang dinyatakan di dalam kes *Pesticides India lwn. State Chemical India* [1982] AIR 78 dan kes-kes yang lain.

Di dalam kes *Edward Owen lwn. Barclays Bank* [1978] AER 978, perkataan-perkataan yang muktamad berbunyi:

> Kami, pihak yang menandatangan di bawah, menjamin kepada anda Syarikat Owen jumlah yang disebut di atas dan jumlah itu akan dibayar kepada anda dengan tuntutan pertama (first demand).

Kes *Petal Holdings Sdn. Bhd. lwn. Estet Pekebun Kecil* [1989] 1 MLJ 190, perkataan-perkataan itu berkata:

> Jumlah itu akan dibayar oleh kami atas permintaan anda dengan tidak memberi apa-apa sebab bagi permintaan itu.

Kes *Malaysia Overseas Investment lwn. Sri Segambut* [1986] 2 MLJ 383 berkata:

> Jumlah sebanyak RM1,500,000 akan dibayar apabila dituntut oleh anda.

Di dalam kes *Harbottle lwn. National Westminster*, perkataan-perkataannya juga adalah tegas dan tepat:

> Pembayaran akan dibuat atas permohonan pertama pembeli tanpa apa-apa perlindungan (safeguard).

Di dalam keadaan-keadaan di mana jaminan defendan di sini berkata ia tertakluk kepada kontrak itu telah dilanggar oleh Israf, bagaimanakah boleh dikatakan jaminan yang diberi oleh defendan di sini suatu yang tidak bersyarat, dan dia dikehendaki membayar wang yang dijamin.

Saya memutuskan, oleh itu, atas sebab-sebab itu bahawa permohonan ini hendaklah ditolak dengan bayaran kos.

Also found at [1991] 3 CLJ 2100